tion, tous les autres moyens établis par le droit civil pour l'acquisition du domaine quiritaire sont communs tant aux choses *mancipi* qu'aux choses *nec mancipi;* toutes s'appliquent à celles-ci aussi bien qu'à celles-là (1). Le seul de ces actes à l'égard duquel ces deux classes de choses se séparent l'une de l'autre, c'est la mancipation : voilà pourquoi les unes se nomment *res mancipi* ou *mancipii,* choses de mancipation, et les autres *res nec mancipi* ou *nec mancipii,* choses non susceptibles de mancipation (2).

132. Quant aux caractères qui font qu'une chose est *res mancipi,* en somme ils se tirent tous de la mancipation. Pour qu'une chose soit *res mancipi,* chose de mancipation : — il faut qu'elle participe au droit civil, car il s'agit d'un acte juridique éminemment romain : ce qui exclut tout sol et tout objet étrangers; — il faut qu'elle puisse être saisie avec la main, car c'est la formalité constitutive de la mancipation (*manu capere*) : ce qui exclut toute chose incorporelle, sauf les servitudes les plus anciennes, les servitudes rurales, qui, pour l'esprit agriculteur, s'identifient avec le champ; et sauf l'ensemble du patrimoine (*familia*) par pure fiction; — il faut enfin qu'elle ait une individualité propre, une individualité distincte, afin que les citoyens qui concourent à l'acte juridique et qui sont pris à témoin de l'acquisition du domaine quiritaire sur cette chose puissent en attester partout l'identité. Or, ce caractère d'existence propre, d'individualité distincte, on ne le reconnaît à un degré suffisant pour la mancipation qu'à deux classes d'objets : au sol et aux êtres animés, hommes libres, hommes esclaves et animaux; encore, parmi ces derniers, à ceux-là seulement qui ont été domptés par l'homme et associés à ses travaux : eux seuls, en effet, ont pour l'homme une individualité véritablement constituée; destinés à un autre emploi, ou sauvages de leur nature, leur identité est moins distincte et leur utilité moins grande. La terre romaine, les hommes et les animaux asservis aux travaux humains, voilà donc les choses *mancipi.* Pour le chef de famille primitif, son champ quiritaire, avec la maison qui s'incorpore et les servitudes rurales qui s'identifient avec ce champ; la femme, les enfants, les hommes soumis à sa puissance

(1) Ulp., *Regul.,* 19, §§ 8, 9, 16 et 17.
(2) Gai., *Inst.,* 2, § 24.



et les animaux asservis à ses travaux, voilà les choses *mancipi;* les choses dont l'individualité est adhérente avec la sienne; qui sont en même temps, à ces époques primitives, les plus précieuses en valeur; qui ne pourront se séparer de lui par la simple tradition; auxquelles s'appliquera exclusivement l'acte sacramentel de la mancipation. La civilisation viendra; les arts, le luxe envahiront la cité; des richesses inconnues composeront les fortunes; des animaux étrangers seront soumis à la charge ou au trait (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*) : les choses *mancipi* n'augmenteront pas en nombre. Caractérisées par le vieux droit romain, elles ne changeront plus (1).

133. Les relations de voisinage entre propriétaires contigus sont réglées avec une prévoyance minutieuse dans les fragments que nous possédons. Nous voyons aussi par ces fragments que l'existence des servitudes, au moins des servitudes rurales, dans celle qui est la plus importante, la servitude de passage, de voie (*via*), remonte jusqu'aux Douze Tables.

134. La théorie des obligations, surtout par rapport à celles qui se forment par contrats, est un des points sur lesquels les vestiges des Douze Tables nous offrent le moins de données. Le nom d'*obligatio* est une expression plus moderne, qui appartient à une langue juridique postérieure à la loi décemvirale. Il en est de même de celle de contrat (*contractus*). Mais quel que soit le nom qu'elle porte, nous voyons clairement dans les Douze Tables l'obligation résulter d'un délit (*noxa*) et de quelques dispositions particulières de la loi, comme dans le cas de cohérédité, de legs, de tutelle, de relations entre voisins. A l'égard des contrats, pour les citoyens romains la forme quiritaire de se lier, c'est le *nexum,* c'est-à-dire, dans sa dénomination la plus générale, la solennité *per æs et libram* (2), la même qui sert à transférer la propriété quiritaire. Les paroles solennelles prononcées entre les parties comme constituant les conditions de cette opération (*nuncupatio*) formaient loi pour ces parties, selon les expressions mêmes des Douze Tables : *ita jus esto* (3); c'était la loi de la mancipation

(1) Ulp., *Regul.,* 19, § 1. — Gai., *Inst.,* 2, §§ 25 et suiv.; §§ 102 et 104.
(2) « Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necti dicitur. » Festus, au mot *Nexum.* — Varro, *De ling. lat.,* 6, § 5.
(3) Voyez ci-dessus, p. 110, Table VI, fragments 1 et 2.

(*lex mancipii*). Ainsi, qu'elle fût réelle ou purement fictive, l'aliénation *per æs et libram* était employée pour s'obliger. C'était de cette manière que se faisaient même le dépôt, même le gage (1); c'était de cette manière que les emprunteurs se liaient au créancier qui consentait à leur faire un prêt, et qu'ils engageaient quelquefois leur propre personne à l'acquittement de cette obligation (*nexi*). Plus tard, les formes civiles des contrats romains ont consisté à simplifier cette solennité *per æs et libram*, à tenir le pesage symbolique pour accompli, le lingot de métal pour pesé et donné, et à ne conserver que les paroles détachées de la solennité et réduites, entre les parties, à une interrogation solennelle (*sponsio*, *stipulatio*), suivie d'une promesse conforme; ou même à se contenter d'une simple inscription sur les registres domestiques, constatant en termes consacrés qu'on avait tenu le métal comme pesé et donné pour telle somme (*expensilatio*). Ainsi les deux formes civiles des contrats *verbis* et *litteris*, chez les Romains, n'ont été que des dérivations, des simplifications de l'antique contrat *per æs et libram*, du *nexum*. Rien ne nous indique dans les fragments des Douze Tables que le contrat *verbis*, ou la stipulation, existât déjà à cette époque, bien que la trace des interrogations et des réponses conformes se rencontre dans l'histoire même antérieure (ci-dess., n° 79); encore moins le contrat *litteris*.

135. Cependant on ne peut mettre en doute que la vente ordinaire, sans solennité *per æs et libram*, n'existât dans la coutume et ne fût pratiquée légalement dès cette époque. On le voit bien évidemment dans la disposition des Douze Tables qui veut qu'après de certains délais le débiteur *addictus* soit mis à mort ou vendu à l'étranger au delà du Tibre (2), ce qui ne peut s'entendre que d'une vente commune entre tous les peuples, et non d'une aliénation quiritaire, puisqu'il s'agit de vendre à un étranger. On la voit encore dans cette autre disposition qui déclare que la propriété d'une chose vendue et livrée n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (3), ce qui

(1) Gai., *Inst.*, 1, § 122, et 2, § 69. — Festus, aux mots *Nexum* et *Nuncupatio*.

(2) Voyez ci-dessus, page 106, Table III, fragment 6, note 3.

(3) Voyez ci-dessus, page 112, Table VI, fragment 10.



ne peut s'entendre que de la vente sans mancipation, appliquée aux choses *nec mancipi*. Pour ces mille et mille choses, en effet, qui ne sont pas même susceptibles de mancipation, et qui sont les plus usuelles, qui se présentent comme objet des besoins et des relations incessantes de tous les moments, la vente est indispensable; mais elle ne figurait encore, à cette époque primitive du droit romain, que comme un fait accompli, déjà exécuté de part et d'autre, et sa dénomination antique le prouve : *venum datio*, la dation en vente. Le simple accord des volontés entre les parties ne produisait pas d'obligation reconnue par le droit civil : il fallait quelque temps encore avant que le droit quiritaire parvînt à ce point de spiritualisme, et donnât accès aux contrats du droit des gens formés par le consentement seul.

136. La matière des délits, réglée dans la Table VIII, nous offre ces caractères communs aux diverses législations criminelles des peuples grossiers : la prédominance de l'intérêt individuel dans la répression des délits; la peine revêtant plus souvent un caractère privé qu'un caractère public (1), se traduisant en une sorte de rançon, et l'action pénale s'éteignant par un simple pacte. Lorsqu'elle est infligée à titre public, la peine apparaît soit avec la rigueur des supplices, le talion, le dévouement en sacrifice à Cérès ou à quelque autre divinité, le saut de la roche Tarpéienne, le feu, le sac de cuir; soit avec la disproportion ou avec l'ignorance superstitieuse des incriminations, comme dans celle qui punit de mort les charmes magiques employés pour flétrir les récoltes ou pour les enlever.

137. Le nom antique du délit est celui de *noxa*, comme source d'obligation résultant d'un préjudice causé à autrui, soit à dessein, soit involontairement, mais à tort. Les fragments des Douze Tables nous en offrent trois bien caractérisées : le vol (*furtum*), le dommage (*damnum*), l'injure (*injuria*).

138. Le droit public et le droit sacré, traités dans les Tables IX et X, ont déjà fait l'objet de nos observations.

139. Quant aux deux dernières Tables, XI et XII, Cicéron n'en parle plus avec la même admiration. Voici ce qu'il en dit

(1) Suivant M. Mommsen (tom. I, p. 203, not. 2), il faudrait voir l'interdiction du droit de vengeance privée dans le récit de Plutarque (*Romulus*, 23, 24) sur la condamnation à mort des meurtriers de Tatius, qui avaient voulu se venger d'un déni de justice.

dans son traité *sur la République :* « *Qui* (les derniers décem-» virs) *duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam » quæ disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne » plebei cum patricibus essent inhumanissima lege sanxerunt.* » Ils ajoutèrent deux tables de lois iniques, dans lesquelles le » mariage, qui est permis ordinairement même avec les peuples » étrangers, fut interdit, par la plus odieuse des dispositions, » entre les plébéiens et les patriciens (1). » C'est probablement sous l'impression de cette prohibition de mariage entre ces deux castes que Cicéron donne en masse aux lois contenues dans les deux dernières Tables l'épithète de *lois iniques*. Mais si toutes avaient mérité cette épithète, comment auraient-elles été adoptées par le peuple, précisément après l'expulsion des décemvirs?

### 28. Actions de la loi (*legis actiones*).

140. Le droit est écrit, mais à côté de la règle abstraite il faut une force publique pour lui donner vigueur, et un procédé pour mettre en jeu cette force. A côté du droit, il faut l'autorité judiciaire et la procédure. Les Quirites, les hommes à la lance, avaient dans leurs coutumes juridiques, même antérieurement à la loi des Douze Tables, des formes de procéder, simulacres d'actes de violence ou de combat, dans lesquelles se révèlent tantôt leur vie militaire, le rôle que jouait la lance parmi eux, tantôt la domination sacerdotale et patricienne, qui avait réglé les formes et qui les avait fait passer de l'état de grossières réalités à celui de symboles et de pantomimes commémoratives. La loi des Douze Tables, dans quelques-unes de ses dispositions, a trait à ces formes de procédure qui lui sont antérieures; elle en traite comme d'institutions existantes et en vigueur (2), mais elle n'en règle pas les détails pratiques, elle n'en formule pas les actes et les paroles sacramentels.

Ce soin reste dévolu au collége des pontifes, à la caste patricienne, qui a le privilége exclusif des pouvoirs juridiques et judiciaires. Cependant, en présence des Douze Tables, qui avaient

(1) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 37.

(2) Voyez notamment, ci-dessus, page 104, Table II, fragment 1; p. 121, Table XII, fragment 1.



donné un droit écrit, des dispositions arrêtées, il devenait indispensable d'avoir un règlement précis des actes de procédure, accommodé au nouveau droit et en harmonie avec lui : voilà pourquoi les historiens nationaux nous présentent, comme ayant suivi de près la loi des Douze Tables, une autre partie du droit romain, le règlement des formes de procéder, ou les actions de la loi (*legis actiones*) (1), ainsi nommées, dit Gaius, soit parce qu'elles ont été une création de la loi civile, et non de l'édit prétorien, soit parce qu'elles ont été dressées selon les termes de la loi (*legum verbis accommodatæ*), et asservies rigoureusement à ces termes (2).

141. Action, sous cette période, est une dénomination générique : c'est une forme de procéder, une procédure considérée dans son ensemble, dans la série des actes et des paroles qui doivent la constituer.

Il n'existe à l'époque des Douze Tables que quatre actions de la loi, et il n'en fut ajouté plus tard qu'une cinquième. De ces quatre actions de la loi, deux sont des formes de procéder pour arriver au règlement et à la décision du litige; deux sont plus particulièrement des formes de procéder pour la mise à exécution.

Les deux premières : 1° l'*actio sacramenti,* la plus ancienne de toutes, qui s'applique, avec des variations de forme, aux poursuites, soit pour obligations, soit pour droits de propriété ou autres droits réels, mais dont le caractère prédominant, commun à tous les cas, consiste dans le *sacramentum,* ou somme d'argent que chaque plaideur doit consigner dans les mains du pontife, et qui sera perdue, pour celui qui succombera, au profit du culte public; c'est l'action sur laquelle nous avons le plus de renseignements : nous savons que les Douze Tables fixaient le montant du *sacramentum* (3); — 2° la *judicis postulatio,* qui se réfère à la demande faite au magistrat d'un juge pour juger le procès, sans

(1) « Deinde, ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt : et appellatur hæc pars juris *legis actiones,* id est legitimæ actiones. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 6 f. Pompon.

(2) Gai., *Instit.*, 4, § 2.

(3) Voyez ci-dessus, p. 104, Table II, § 1 et note 1. — Festus, au mot *Sacramentum.*

recourir au *sacramentum*, et qui est par conséquent une simplification de procédure pour des cas où la rigueur civile s'adoucit (1).

Les deux dernières : 1° la *manus injectio* (mainmise), saisie corporelle de la personne du débiteur condamné ou convaincu par son aveu, à la suite de laquelle ce débiteur était *addictus*, attribué au créancier par le Préteur; — et 2° la *pignoris capio* (prise de gage), ou saisie de la chose du débiteur, sur laquelle nous connaissons aussi l'existence d'une disposition précise de la loi des Douze Tables (2).

142. Les actions de la loi s'accomplissent *in jure*, devant le magistrat, même dans le cas où il doit donner un juge : c'est la forme, c'est le préliminaire juridique. Il n'y a d'exception que pour la dernière des actions de la loi, la *pignoris capio :* aussi était-ce une question entre les jurisconsultes que de savoir si c'était là véritablement une action de la loi (3).

143. Mais bien que le *sacramentum* et la *judicis postulatio* soient des formes générales pour la poursuite de toute espèce de droits, et qu'elles aient toujours, dans leur solennité, un caractère propre et commun à tous les cas, cependant les détails, les formules à prononcer pour la précision du droit qu'on réclame, s'approprient à chaque espèce, selon la nature de ce droit ou selon les termes de la loi qui lui servent de fondement. Ce sont ces actes et ces formules qu'il importe aux parties de connaître pour chaque cas.

144. Tel est le premier système de procédure des Romains. Ici règne le symbole; ici figurent la lance (*vindicta*), la glèbe, la tuile et les autres représentations matérielles des idées ou des objets; ici ont lieu les gestes et les pantomimes juridiques, les violences ou les combats simulés (*manuum consertio*), pour la plupart simulacre des actes d'une époque antérieure plus barbare; ici se prononcent les paroles d'un caractère sacré : celui qui dira vignes (*vites*), parce qu'il plaide sur des vignes, au lieu de dire *arbores*,

(1) Tel est le cas spécialement prévu par la loi des Douze Tables, ci-dessus, page 113, Table VII, § 5. — On conjecture que la formule de cette action de la loi contenait ces paroles : J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des*). Valerius Probus.

(2) Voyez ci-dessus, page 121, Table XII, § 1.

(3) Gai., *Instit.*, §§ 26 et 29.



terme sacramentel de la loi, perdra son procès (1); ici est empreint le doigt sacerdotal : nous le voyons encore dans le *sacramentum*, cette consignation préalable d'une somme pécuniaire qui doit se faire entre les mains du pontife, et dont le culte public profitera; nous le voyons dans la *pignoris capio* accordée en première ligne dans des occasions où la cause des sacrifices est intéressée; ici enfin pèse la domination patricienne. Le magistrat est patricien; le juge ne peut être pris que dans l'ordre des patriciens; le *jus* et le *judicium* sont dans leurs mains.

145. La première et la principale de ces actions de la loi, l'action *sacramenti*, dans celles de ses formes qui étaient relatives à la vendication (*vindicatio*) d'une chose ou d'un droit réel, avait été détournée de sa destination véritable, et employée par la coutume d'une manière purement fictive, pour arriver à divers résultats non autorisés par le droit civil primitif ou assujettis à de plus difficiles conditions. L'esprit ingénieux de cette fiction avait consisté, lorsqu'on voulait transférer à quelqu'un une chose ou un droit réel qu'il n'avait pas, à simuler, de la part de ce dernier, devant le magistrat (*in jure*), une réclamation, une *vindicatio* de cette chose : celui qui voulait la céder n'opposant aucune contradiction, le magistrat déclarait le droit, et attribuait ainsi la chose (*addicebat*) au réclamant. C'était là ce qu'on nommait la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), qui existait même antérieurement aux Douze Tables, mais qui fut confirmée par elles, selon la disposition que nous en avons signalée (2). L'affranchissement des esclaves devant le magistrat (*manumissio vindicta*), l'émancipation (*emancipatio*) et l'adoption (*adoptio*) des fils de famille, la translation même de la tutelle d'une personne à une autre, moyen qu'employèrent les femmes pour se donner des tuteurs moins sérieux que leurs agnats, ne sont que des applications particulières de l'*in jure cessio*. Voilà pourquoi ces actes reçoivent quelquefois eux-mêmes des jurisconsultes romains le titre d'actions de la loi (ou actes légitimes, *actus legitimi*), bien qu'ils ne soient qu'une simulation de quelques formalités de l'une de ces actions.

(1) Gai., *Instit.*, 4, §§ 11 et 30.

(2) Voyez ci-dessus, page 112, Table VI, § 11.

146. Mais ces formes, et surtout ces paroles sacramentelles des actions de la loi, appropriées dans leurs détails à l'objet ou à la cause de chaque demande, ne furent point rendues publiques. Elles n'étaient connues que des patriciens qui les avaient composées ou qui les appliquaient; le collége des pontifes était chargé d'en conserver le dépôt; on ne pouvait procéder à ces actions que dans certains jours nommés *fastes;* la connaissance de ces jours était réservée aux pontifes, seuls chargés de faire au calendrier les intercalations nécessaires. C'était ainsi que chaque particulier dépendait encore pour ses affaires des pontifes et des grands, à qui il devait recourir nécessairement. Joignez à cela que les lois des Douze Tables, laconiques et obscures, avaient besoin d'être expliquées et étendues, par l'interprétation, aux divers cas qu'elles n'avaient point compris, que les patriciens seuls étaient versés dans l'étude de ces lois, que seuls ils occupaient les magistratures éminentes, auxquelles appartenait le droit d'instruire les affaires, et de toutes ces observations il sera facile de conclure que, même après la promulgation des Douze Tables, les patriciens, pour tout ce qui concernait les droits civils, conservèrent une influence exclusive et prédominante (1).

147. Ici peuvent s'arrêter nos réflexions sur le temps qui s'est écoulé depuis l'expulsion des rois. Dans ce court intervalle d'années, le droit public et le droit civil ont pris un nouvel aspect. Les patriciens et les plébéiens vivent dans l'État en présence les uns des autres. Les premiers ont leurs magistrats : les consuls et les questeurs; les seconds ont les leurs : les tribuns et les édiles. Toute l'influence que donnent la noblesse des aïeux, les fonctions du sacerdoce, le commandement des armées, l'éclat des victoires, la connaissance de la politique et des lois, est du côté des patriciens; du côté des plébéiens, le nombre, la force, l'impatience, les séditions. Mais un danger menace-t-il l'État, des ennemis pressent-ils Rome, les troubles cessent, un dictateur s'élève, et

(1) « Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt : Leges XII Tabularum; ex his fluere cœpit jus civile (l'interprétation); ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant : ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. » Dig., 1, 2; *De orig. jur.*, 2, § 6 f. Pompon.



le gouvernement énergique d'un seul sauve la république, qui, lorsque le péril est passé, reprend ses magistrats, ses rivalités et ses agitations.

Le droit civil est écrit, et les Douze Tables, exposées sur la place publique, ont appris à chacun ses droits et ses devoirs. Les actions de la loi tracent la marche qu'il faut suivre pour réclamer devant la justice. La connaissance de ces actions, aussi nécessaire que celle des lois, est cachée. La plupart des patriciens dans le collége pontifical possèdent seuls ce mystère légal, et le plébéien est contraint de recourir à son patron, aux pontifes ou à quelque patricien versé dans cette science.

Tel est le point où Rome est parvenue. C'est ainsi que toujours, dans un peuple qui croît, les distinctions deviennent moins facilement supportées, les rivalités naissent, les ressorts politiques se compliquent, le droit civil se fixe, et la procédure se régularise.

## § II. DEPUIS LES DOUZE TABLES JUSQU'A LA SOUMISSION DE TOUTE L'ITALIE.

148. La lutte entre le patriciat et la plèbe commence à tourner au profit de cette dernière, et les progrès seront bientôt plus significatifs encore. Chaque avantage obtenu par un parti augmente sa force et conduit à un autre avantage. Les patriciens, revêtus d'abord de tous les pouvoirs, ont dû en céder quelques-uns; ils seront obligés de les partager tous. Dans l'espace d'années que nous allons parcourir, nous verrons chaque jour s'effacer l'éclat de cette noblesse et tomber sa suprématie.

La loi Valeria Horatia, *De plebiscitis,* le plébiscite Canuleium, *De connubio patrum et plebis,* la création des tribuns militaires et celle des censeurs, sont autant de changements dus aux dissensions perpétuelles des deux ordres.

### 29. Loi Valeria Horatia, De plebiscitis.

149. (305.) Cette loi, votée dans les centuries, sous les consuls Valerius et Horatius, immédiatement après l'expulsion des décemvirs, reconnaissant l'autorité jusqu'alors contestée des assemblées par tribus, déclara les plébiscites décrétés dans ces assemblées obligatoires pour tous : « *Ut, quod tributim plebes jussisset,*